

안건번호	의견20-0173	요청기관	대구광역시	회신일자	2020. 9. 2.
안건명	지방자치단체장의 권한에 속하는 사무를 민간위탁 받은 수탁기관의 처분에 대하여 이의가 있는 경우 처분이 있음을 안 날로부터 90일 이내 또는 처분이 있는 날로부터 180일 이내에 지방자치단체장에게 이의신청을 할 수 있고 이의신청을 받은 지방자치단체장이 이의신청에 대한 재결을 할 수 있도록 하는 내용을 조례에 규정할 수 있는지 여부(「민원처리에 관한 법률」등 관련)				

· **질의요지**

지방자치단체장의 권한에 속하는 사무를 「지방자치법」 제104조제3항 및 지방자치단체의 조례에 따라 민간위탁 받은 수탁기관의 처분에 대하여 이의가 있는 경우 처분이 있음을 안 날로부터 90일 이내 또는 처분이 있는 날로부터 180일 이내에 지방자치단체장에게 이의신청을 할 수 있고 이의신청을 받은 지방자치단체장이 이의신청에 대한 재결을 할 수 있도록 하는 내용을 조례에 규정할 수 있는지?

· **의견**

이 사안의 경우 질의요지와 같은 내용을 조례에 규정할 수 없을 것으로 보입니다.

· **이유**

「지방자치법」 제22조 본문에서는 지방자치단체는 법령의 범위 안에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다고 규정하고 있는데 여기서 말하는 “법령의 범위 안에서”란 “법령에 위반되지 않는 범위 내에서”를 가리키므로 지방자치단체가 제정한 조례가 법령에 위반되는 경우에는 효력이 없습니다.(각주: 대법원 2003. 9. 23. 선고 2003추13 판결, 대법원 2002. 4. 26. 선고 2002추23 판결 등 참조)

일반적으로 이의신청이란 행정기관의 행위에 대하여 불복하여 재검토를 청구하는 간이불복절차를 의미하는 것이라고 할 수 있을 것인데, 만약 조례에서 질의요지와 같이 지방자치단체장의 권한에 속하는 사무를 민간위탁 받은 수탁기관의 처분에 대하여 이의가 있는 경우 처분이 있음을 안 날로부터 90일 이내 또는 처분이 있는 날로부터 180일 이내에 지방자치단체장에게 이의신청을 할 수 있고 이의신청을 받은 지방자치단체장이 이의신청에 대한 재결을 할 수 있도록 하는 내용을 규정하면서도 같은 조례에서 사용된 처분, 이의신청 및 재결에 대하여 정의규정을 두고 있지 않는 등 그 규정의 의미가 명확하지 않은 경우라면, 해당 조례가 법령에 위반되는지 여부는 해당 조례와 관련 법령 각각의 규정 취지, 규정의 목적과 내용 및 효과 등을 비교하여 양자 사이에 모순·저촉이 있는지의 여부에 따라서 개별적·구체적으로 결정하여야 할 것입니다

위의 법리에 따라 살펴건대 만약 질의요지와 같은 조례의 규정취지가 지방자치단체장 소관 사무를 위탁받은 수탁기관의 수탁 업무 집행과 관련하여 민원이 제기되었을 경우의 민원처리절차에 대하여 규정하려는 것이라면 같은 조례와 「민원 처리에 관한 법률」(이하 “민원처리법”이라 함)과의 관계를 살펴보아야 할 것입니다.

그런데 민원처리법에서는 “민원”을 민원인이 행정기관에 대하여 처분 등 특정한 행위를 요구하는 것이라고 정의하면서(제2조제1호), 지방자치단체와 그 소속 기관, 법령 또는 자치법규에 따라 행정권한이 있거나 행정권한을 위임 또는 위탁받은 법인·단체 또는 그 기관이나 개인을 같은 법에 따른 행정기관에 포함시키고 있고(제2조제3호가목 및 다목), 원칙적으로 행정기관의 장이 소관 사무에 대하여 접수된 민원을 처리하도록 하면서 민원의 신청 및 접수, 민원의 처리기간·처리방법, 민원 처리결과의 통지 등 행정기관의 민원의 처리에 관한 사항 등을 상세히 규율하고 있으며, 민원처리에 관한 일반법으로서(각주: 민원처리법 제3조제1항 및 1997. 8. 22. 법률 제5369호로 제정되어 1997. 12. 31. 시행된 구 「민원사무처리에관한법률」 제정이유 참조) 지방자치단체에서 소관 사무의 민원처리에 관하여 조례로 달리 정할 수 있도록 위임하고 있는 규정을 두고 있지 않은바, 위와 같은 민원처리법의 규정 및 체계에 비추어 볼 때 같은 법의 규정은 민원처리에 관하여 전국적으로 통일된 규율을 하기 위한 것이라 할 것이므로, 질의요지와 같이 지방자치단체의 조례로 민원의 처리에 관하여 민원처리법과 다른 규정을 둘 수는 없다고 할 것입니다.

한편 만약 질의요지와 같은 내용의 조례에서 “처분”, “재결” 등의 용어를 사용하여 이의신청 제기기간을 “처분이 있는 것을 안 날로부터 90일 이내, 그 처분이 있는 날로부터 180일 이내”로 규정함으로써 「행정심판법」 제2조제1호에 따른 “처분”(각주: 행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부, 그 밖에 이에 준하는 행정작용을 말하며, 이하 같음)에 대한 불복절차를 규정하려는 것이라면 같은 조례와 「행정심판법」과의 관계를 살펴보아야 할 것입니다.

그런데 「행정심판법」에서는 같은 법 제2조제1호의 처분을 행하는 기관인 “행정청”의 개념에 “법령 또는 자치법규에 따라 행정권한을 가지고 있거나 위탁을 받은 공공단체나 그 기관 또는 사인()”을 포함시키면서(제2조제4호), 처분에 대한 행정쟁송()절차 중 행정기관이 심판하는 준사법()절차로서 행정심판의 절차를 법률로 정하도록 한 헌법 제107조 제3항에 따라 행정심판의 대상과 종류, 심판기관인 행정심판위원회의 설치 및 구성, 행정심판의 청구 및 심리 절차, 행정심판위원회의 재결()의 효력 등에 대하여 상세히 규정하고 있고, 시·도지사 소속으로 두는 행정심판위원회의 구성에 관한 일부 규정(각주: 「행정심판법」 제7조제3항 및 제5항 참조)을 제외하고서는 이상의 내용에 대하여 조례로 달리 정할 수 있도록 위임하는 규정을 두고 있지 않은바, 행정기관에 의한 불복절차에 대하여 조례로 「행정심판법」과 다른 별도의 규정을 둘 수는 없다고 할 것입니다.

나아가 민원처리법이 아닌 개별법에 따른 이의신청 또는 「행정심판법」상의 행정심판이 아닌 개별법에서 규정하고 있는 특별행정심판절차(각주: 「행정심판법」 제4조 참조)에 대해서는 해당 개별법의 규정에 따라야 할 것이고(각주: 다만 「행정심판법」이 아닌 개별 법률에서 특별행정심판이나 「행정심판법」에 따른 행정심판 절차에 대한 특례를 정한 경우에도 그 개별 법률에서 규정하지 아니한 사항에 관하여는 「행정심판법」에서 정하는 바에 따라야 함(「행정심판법」 제4조제2항 참조)), 이 경우에도 역시 개별법에서 조례에서 달리 정할 수 있다고 규정하고 있는 경우가 아닌 한 조례로 개별법에서 정한 이의신청 또는 특별행정심판절차와 다른 규정을 정할 수는 없다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해볼 때, 질의요지와 같은 내용을 조례에서 규정하는 것은 상위법령에 위반될 소지가 있다고 할 것입니다.

【관계 법령 및 자치법규 등】

「대한민국 헌법」

제107조 ①·② (생략)

③ 재판의 전심절차로서 행정심판을 할 수 있다. 행정심판의 절차는 법률로 정하되, 사법절차가 준용되어야 한다.

「지방자치법」

제22조(조례) 지방자치단체는 법령의 범위 안에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다. 다만, 주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항이나 벌칙을 정할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다.

제104조(사무의 위임 등) ①·② (생략)

③ 지방자치단체의 장은 조례나 규칙으로 정하는 바에 따라 그 권한에 속하는 사무 중 조사·검사·검정·관리업무 등 주민의 권리의무와 직접 관련되지 아니하는 사무를 법인·단체 또는 그 기관이나 개인에게 위탁할 수 있다.

④ (생략)

「민원 처리에 관한 법률」

제1장 총칙

제1조(목적) 이 법은 민원 처리에 관한 기본적인 사항을 규정하여 민원의 공정하고 적법한 처리와 민원행정제도의 합리적 개선을 도모함으로써 국민의 권익을 보호함을 목적으로 한다.

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. "민원"이란 민원인이 행정기관에 대하여 처분 등 특정한 행위를 요구하는 것을 말하며, 그 종류는 다음 각 목과 같다.

가. 일반민원

1) 법정민원: 법령·훈령·예규·고시·자치법규 등(이하 "관계법령등"이라 한다)에서 정한 일정 요건에 따라 인

가·허가·승인·특허·면허 등을 신청하거나 장부·대장 등에 등록·등재를 신청 또는 신고하거나 특정한 사실 또는 법률관계에 관한 확인 또는 증명을 신청하는 민원

2) 질의민원: 법령·제도·절차 등 행정업무에 관하여 행정기관의 설명이나 해석을 요구하는 민원

3) 건의민원: 행정제도 및 운영의 개선을 요구하는 민원

4) 기타민원: 법정민원, 질의민원, 건의민원 및 고충민원 외에 행정기관에 단순한 행정절차 또는 형식요건 등에 대한 상담·설명을 요구하거나 일상생활에서 발생하는 불편사항에 대하여 알리는 등 행정기관에 특정한 행위를 요구하는 민원

나. 고충민원: 「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제2조제5호에 따른 고충민원

2. "민원인"이란 행정기관에 민원을 제기하는 개인·법인 또는 단체를 말한다. 다만, 행정기관(사경제의 주체로서 제기하는 경우는 제외한다), 행정기관과 사법(0)상 계약관계(민원과 직접 관련된 계약관계만 해당한다)에 있는 자, 성명·주소 등이 불명확한 자 등 대통령령으로 정하는 자는 제외한다.

3. "행정기관"이란 다음 각 목의 자를 말한다.

가. 국회·법원·헌법재판소·중앙선거관리위원회의 행정사무를 처리하는 기관, 중앙행정기관(대통령 소속 기관과 국무총리 소속 기관을 포함한다. 이하 같다)과 그 소속 기관, 지방자치단체와 그 소속 기관

나. 공공기관

1) 〜 5) (생략)

다. 법령 또는 자치법규에 따라 행정권한이 있거나 행정권한을 위임 또는 위탁받은 법인·단체 또는 그 기관이나 개인

4. "처분"이란 「행정절차법」 제2조제2호의 처분을 말한다.

5. 〜 8. (생략)

제3조(적용 범위) ① 민원에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에서 정하는 바에 따른다.

② 제2조제3호가목의 국회·법원·헌법재판소·중앙선거관리위원회의 행정사무를 처리하는 기관에 대해서는 제36조제3항, 제37조, 제38조, 제39조제2항부터 제6항까지 및 제42조를 적용하지 아니한다.

제2장 민원의 처리

제1절 민원의 신청 및 접수 등

제2절 민원의 처리기간·처리방법 등

제3절 민원 처리결과의 통지 등

제4절 법정민원

제3장 민원제도의 개선 등

「행정심판법」

제1장 총칙

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. "처분"이란 행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부, 그 밖에 이에 준하는 행정작용을 말한다.

2. "부작위"란 행정청이 당사자의 신청에 대하여 상당한 기간 내에 일정한 처분을 하여야 할 법률상 의무가 있는데도 처분을 하지 아니하는 것을 말한다.

3. "재결(0)"이란 행정심판의 청구에 대하여 제6조에 따른 행정심판위원회가 행하는 판단을 말한다.

4. "행정청"이란 행정에 관한 의사를 결정하여 표시하는 국가 또는 지방자치단체의 기관, 그 밖에 법령 또는 자치법규에 따라 행정권한을 가지고 있거나 위탁을 받은 공공단체나 그 기관 또는 사인(0)을 말한다.

제3조(행정심판의 대상) ① 행정청의 처분 또는 부작위에 대하여는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우 외에는 이 법에 따라 행정심판을 청구할 수 있다.

② 대통령의 처분 또는 부작위에 대하여는 다른 법률에서 행정심판을 청구할 수 있도록 정한 경우 외에는 행정심판을 청구할 수 없다.

제4조(특별행정심판 등) ① 사안(0)의 전문성과 특수성을 살리기 위하여 특히 필요한 경우 외에는 이 법에 따른 행정심판을 갈음하는 특별한 행정불복절차(이하 "특별행정심판"이라 한다)나 이 법에 따른 행정심판 절차에 대한 특례를 다

른 법률로 정할 수 없다.

② 다른 법률에서 특별행정심판이나 이 법에 따른 행정심판 절차에 대한 특례를 정한 경우에도 그 법률에서 규정하지 아니한 사항에 관하여는 이 법에서 정하는 바에 따른다.

③ 관계 행정기관의 장이 특별행정심판 또는 이 법에 따른 행정심판 절차에 대한 특례를 신설하거나 변경하는 법령을 제정·개정할 때에는 미리 중앙행정심판위원회와 협의하여야 한다.

제5조(행정심판의 종류) 행정심판의 종류는 다음 각 호와 같다.

1. 취소심판: 행정청의 위법 또는 부당한 처분을 취소하거나 변경하는 행정심판
2. 무효등확인심판: 행정청의 처분의 효력 유무 또는 존재 여부를 확인하는 행정심판
3. 의무이행심판: 당사자의 신청에 대한 행정청의 위법 또는 부당한 거부처분이나 부작위에 대하여 일정한 처분을 하도록 하는 행정심판

제2장 심판기관

제3장 당사자와 관계인

제4장 행정심판 청구

제5장 심리

제6장 재결